



**Centro Universitário de Brasília – UniCEUB**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS**

**RAYANE MENDES DE SOUZA**

**O INSTITUTO DA ENTREGA NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA  
APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Brasília  
2020

**RAYANE MENDES DE SOUZA**

**O INSTITUTO DA ENTREGA NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA  
APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito  
para a conclusão do curso de  
bacharelado em Direito da Faculdade de  
Ciências Jurídicas e Ciências Sociais –  
FAJS – do Centro Universitário de Brasília  
– UniCEUB.

Orientador: Prof. Renato Zerbini Leão

Brasília  
2020

**RAYANE MENDES DE SOUZA**

**O INSTITUTO DA ENTREGA NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA  
APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito  
para a conclusão do curso de  
bacharelado em Direito da Faculdade de  
Ciências Jurídicas e Ciências Sociais –  
FAJS – do Centro Universitário de Brasília  
– UniCEUB.

Orientador: Prof. Renato Zerbini Leão

Brasília,            de            de 2020.

**Banca examinadora**

---

Prof. Renato Zerbini Leão  
Orientador

---

Prof.  
Examinador

À minha família, amigos e todos  
aqueles que passaram pelo meu  
caminho nos últimos cinco anos.

*“Todo homem deve querer que a justiça seja feita.”*

*Arthur Conan Doyle*

## RESUMO

O Estatuto de Roma foi o resultado de um longo processo que culminou na criação do Tribunal Penal Internacional, por ele estabelecido. Entretanto, seu texto continha dispositivos que geraram ressalvas a respeito da possibilidade deste texto ser realmente incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro. Um destes dispositivos é um instituto da entrega, que gerou dúvidas acerca de sua compatibilidade com a Constituição Federal e a soberania brasileira. Será discutida a aplicabilidade deste dispositivo por meio de análise de legislação e jurisprudência acerca do assunto. Deste modo, serão abordados os aspectos históricos do Tribunal, suas principais características, a recepção brasileira a tratados internacionais e sua posição hierárquica para, finalmente, ser estudado o instituto da entrega. Por fim, serão levantados argumentos doutrinários, defendendo ou não a compatibilidade dos dispositivos, e analisados a luz da soberania nacional e da eficácia hierárquica dos tratados de direitos humanos. Este trabalho conclui pela constitucionalidade do Instituto da Entrega em face da Carta Magna brasileira.

**Palavras-chave:** Entrega. Extradução. Tratados. Estatuto de Roma. Tribunal Penal Internacional. Constituição Federal. Soberania. Cooperação Internacional.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>1 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....</b>	<b>10</b>
1.1 O Estatuto de Roma.....	10
1.2 O Tribunal Penal Internacional.....	16
1.2.1 <i>Principais Características do TPI</i> .....	17
<b>2 DA INCORPORAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>23</b>
2.1 Dos Tratados Internacionais.....	23
2.1.1 <i>Da Ratificação do Estatuto de Roma pelo Brasil</i> .....	24
2.1.2 <i>Dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos</i> .....	26
2.2 Das Medidas de Implementação .....	29
2.2.1 <i>Projeto de Lei nº 301/2007</i> .....	30
2.2.2 <i>Projeto de Lei nº 4038/2008</i> .....	31
<b>3 A APARENTE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O ESTATUTO DE ROMA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: Uma análise dos institutos da entrega e da extradição.....</b>	<b>34</b>
3.1 Instituto da Entrega .....	34
3.2 Extradição .....	37
3.2.1 <i>Vedação na Extradição de Nacionais</i> .....	39
3.3 Da discussão acerca da compatibilidade entre o Instituto da Entrega e o Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	39
3.4 Petição 4625 – STF.....	42
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>46</b>

## INTRODUÇÃO

Durante a história, foram criados diversos tribunais penais para julgar indivíduos que atentassem com maior gravidade contra os direitos humanos, como o Tribunal Alemão de Leipzig, o Tribunal de Nuremberg, o Tribunal Militar Internacional para o extremo Oriente, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para a Ruanda. Entretanto, a necessidade de finalmente estabelecer um tribunal que fosse permanente foi o que justificou a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI).

Esse tribunal foi criado como uma corte de justiça permanente que buscava garantir que a comunidade internacional fosse capaz de garantir a responsabilização dos indivíduos que fossem responsáveis pelas mais graves violações aos direitos humanos, de modo que as fronteiras entre os Estados não significassem a impunidade de um indivíduo.

O texto responsável por instituir essa Corte foi o Estatuto de Roma, que contém em seu entre seus dispositivos uma disposição denominada entrega, que estabelece a possibilidade de um Estado parte entregar um indivíduo, nacional ou não, em seu território, para julgamento pelo TPI.

Esse ato, juntamente de alguns outros presentes no texto do estatuto, foi considerado por uma parte da doutrina brasileira como incongruente com o texto constitucional, o que gerou indagações a respeito de sua constitucionalidade e se este deveria, ou não, ser recepcionado pela nossa Constituição Federal (CF). Juntamente com isso, levantou-se a dúvida acerca da possibilidade de a aplicação desse instituto ser considerada uma forma de violação à soberania estatal. Essas são as concepções que buscarei mudar.

Buscando gerar entendimento no leitor, esse trabalho iniciará seu primeiro capítulo retratando o caminho histórico que levou à elaboração do Estatuto de Roma e, com isso, a criação do Tribunal Penal Internacional e, em seguida, serão explicadas as características desta Corte e suas especificidades, de modo a, mais a frente, facilitar a discussão acerca da compatibilidade da entrega com o nosso ordenamento.



No segundo capítulo será feita a definição de tratados internacionais para depois, se abordar o processo de ratificação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (ETPI) no Brasil, e as mudanças causadas pelo advento da Emenda Constitucional (EC) n. 45 de 2004. Será discutido o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca dessa emenda e como ele alterou a hierarquia constitucional de todos os tratados de direitos humanos, apesar de divergir do entendimento apresentada por uma forte parte da doutrina. Por fim, serão apresentados os projetos para implementação das disposições contidas no Estatuto ao ordenamento jurídico brasileiro, que buscam internalizar os dispositivos presentes nesse estatuto de modo a cumprir com a obrigação assumida pelo Brasil ao retificar seu texto e demonstrar o interesse do país na cooperação internacional.

Finalmente, no último capítulo será discutido o instituto da entrega e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro em face do instituto da extradição, dos aspectos relativos a soberania nacional e da posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos. Esse capítulo buscará demonstrar que a adesão ao ETPI e aos seus dispositivos, não violou nenhum preceito constitucional, e que o ato de se aderir a um tratado é a manifestação mais pura da soberania de um país, devendo, portanto, ser interpretado como uma maneira de se exercer a soberania, ao invés de ser considerado uma ação pela qual se abre mão dela.

Para reforçar o entendimento a ser defendido acerca da compatibilidade do instituto com o ordenamento jurídico nacional, serão apresentados projetos de lei, votos e decisões jurisprudenciais, diferenciando a entrega da extradição, que comprovam que apesar do Estatuto de Roma ainda não ter sido internalizado no Brasil, e do ato da entrega ao Tribunal Penal Internacional ainda ser visto com desconfiança por alguns, é possível perceber que as circunstâncias apontam para o entendimento de que este instituto será plenamente recebido pelo ordenamento jurídico no futuro.

O presente trabalho tem caráter bibliográfico, utilizando-se principalmente de uma análise de posições doutrinárias e da própria legislação, além de eventual método dedutivo de abordagem. Buscou-se embasar as conclusões de modo a demonstrar a compatibilidade da extradição, presente no ordenamento jurídico

brasileiro, com o ato de entrega *surrender* ao Tribunal Penal Internacional, previsto no Estatuto de Roma, ao mesmo tempo em que se garantia que a adesão ao Estatuto não significou uma ameaça à soberania nacional, mas sim uma demonstração dessa soberania.

## 1 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Tribunal Penal Internacional é uma corte penal imparcial e independente, com competência exclusiva para os crimes considerados como de maior gravidade. Sua existência é resultado de uma tentativa de prevenir violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, de modo a reprimir ameaças contra a paz e a segurança internacional<sup>1</sup>.

Sua criação foi apoiada pelo governo brasileiro, que entendia ser necessário maior empenho na luta contra a impunidade em crimes internacionais graves, de modo que, o Brasil demonstrou participação ativa em sua criação desde seus trabalhos preparatórios que, eventualmente, culminaram na Conferência de Roma de 1998 e na aprovação do Estatuto de Roma.

### 1.1 O Estatuto de Roma

O Estatuto de Roma, instaurador do Tribunal Penal Internacional, é o resultado de um processo que se arrastou por muito tempo, durante o qual ocorreu uma evolução do Direito Penal no âmbito internacional, na esperança de se efetivar a proteção aos direitos humanos. Com a modificação dos limites da soberania, os Estados se viram obrigados a reconhecer a necessidade de um órgão capaz de julgar crimes ocorridos foras dos limites territoriais de apenas um país. Foi necessário o entendimento de que os crimes contra o Direito Internacional são cometidos por indivíduos que devem ser condenados de acordo com os preceitos do próprio Direito Internacional.

A primeira proposta sobre o assunto, de que se tem conhecimento, foi feita por Gustav Moynier, cofundador da Cruz Vermelha, em 3 de janeiro de 1872, quando apresentou uma proposta para a criação de um Tribunal Penal Internacional<sup>2</sup>, o qual

---

<sup>1</sup> BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Tribunal Penal Internacional*. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/152-tribunal-penal-internacional>. Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>2</sup> Fato publicado no Bulletin International des Sociétés de Secour aux Militaires Blessés, de 28 de janeiro daquele ano, com o título: Nota sobre a criação de uma instituição judiciária para prevenir e reprimir as infrações a Convenção de Genebra". FERNANDES, David Augusto. *Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

teria natureza permanente para poder lidar com violações aos direitos humanos e cuja jurisdição seria automaticamente ativada em casos de guerra entre as partes. Segundo Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, essa proposta foi fruto de uma preocupação de que os juízes nacionais não seriam capazes de julgar ofensas cometidas em guerras nas quais seus países tivessem se envolvido<sup>3</sup>, o que resultou na sugestão de que tal órgão fosse majoritariamente composto por juízes de países neutros.

Apesar da resistência decorrente das tensões relativas à soberania dos Estados, essa ideia acabou ganhando força com o fim da Primeira Guerra Mundial, vez que a destruição sem precedentes causada pelos países em guerra – como a utilização de armas de extermínio em massa e outras atrocidades praticadas por essas mesmas potências beligerantes, nos campos de batalha e fora deles – que levou à morte de 15 milhões de pessoas, além do massacre de aproximadamente 1 milhão de armênios pelos turcos, que ocorreu nessa mesma época (1915). Era necessário um meio de julgar os responsáveis – governantes, chefes militares e até mesmo soldados que houvessem cometido crimes contra humanidade – que até aquele momento, jamais haviam sido responsabilizados por crimes cometidos durante guerras.

Com essa nova pretensão punitiva por parte da comunidade internacional, as potências vencedoras da Grande Guerra, comandadas pelos seus líderes – Woodrow Wilson dos Estados Unidos, David Lloyd George da Grã-Bretanha, Vittorio Emanuele Orlando da Itália e Georges Clemenceau da França, também conhecidos como os “Quatro Grandes” – manifestaram a intenção de punir os responsáveis pela prática de atos ofensivos às leis da humanidade e às normas de conduta civilizada durante a guerra.

O Tratado de Paz de Versalhes, de 1919, incluiu dispositivo no qual o Kaiser Guilherme II da Alemanha e seus oficiais militares deveriam ser levados a julgamento por violação de leis e costumes de guerra:

---

<sup>3</sup> “The first serious proposal for an international court was probably that made in 1872 by Gustav Moynier, one of the founders of the International Committee of the Red Cross, who was concerned that national judges would not be able fairly to judge offences committed in wars in which their countries had been involved”. CRYER, Robert; FRIMAN, Håkan; ROBINSON, Darryl; WILMSHURST, Elizabeth. An Introduction to International Criminal Law and Procedure. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014..

ARTIGO 227. Os Poderes Aliados e Associados denunciam publicamente Guilherme II de Hohenzollern, antigo Imperador Alemão, por uma suprema ofensa à moral internacional e à santidade dos tratados. **Um tribunal especial será constituído para julgar o acusado**, garantindo-lhe as garantias essenciais ao direito de defesa. Será composto por cinco juízes, um nomeado por cada uma das seguintes potências: Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, França, Itália e Japão. Na sua decisão, o tribunal será guiado pelos mais altos motivos da política internacional, com o objetivo de reivindicar as obrigações solenes das empresas internacionais e a validade da moralidade internacional. Será seu dever fixar a punição que considera que deve ser imposta. Os Poderes Aliados e seus Associados encaminharão um pedido ao Governo dos Países Baixos para que eles rendam o ex-Imperador, a fim de que ele possa ser julgado.

ARTIGO 228 O Governo alemão reconhece o direito das Potências Aliadas e Associadas de levar perante tribunais militares pessoas acusadas de terem cometido atos que violam as leis e costumes da guerra. Essas pessoas, se consideradas culpadas, serão condenadas a punições previstas em lei. Esta disposição será aplicada não obstante qualquer processo ou ação judicial perante um tribunal na Alemanha ou no território de seus aliados. O Governo alemão entregará às Potências Aliadas e Associadas, ou àquelas que assim o solicitarem, todas as pessoas acusadas de terem cometido um ato que viole as leis e os costumes da guerra, que sejam especificados por nome ou por patente, cargo ou emprego que detinham sob as autoridades alemãs. (tradução nossa, grifo nosso)<sup>4</sup>

Entretanto, as disposições do tratado terminaram por não ter êxito e, como os Estados Aliados não criaram o Tribunal que havia sido previsto no Tratado de Versalhes para os crimes de guerra cometidos por alemães, foi criada uma lei alemã

---

<sup>4</sup> ARTICLE 227 - The Allied and Associated Powers publicly arraign William II of Hohenzollern, formerly German Emperor, for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties. A special tribunal will be constituted to try the accused, thereby assuring him the guarantees essential to the right of defence. It will be composed of five judges, one appointed by each of the following Powers: namely, the United States of America, Great Britain, France, Italy and Japan. In its decision the tribunal will be guided by the highest motives of international policy, with a view to vindicating the solemn obligations of international undertakings and the validity of international morality. It will be its duty to fix the punishment which it considers should be imposed. The Allied and Associated Powers will address a request to the Government of the Netherlands for the surrender to them of the ex-Emperor in order that he may be put on trial.

ARTICLE 228 The German Government recognises the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishments laid down by law. This provision will apply notwithstanding any proceedings or prosecution before a tribunal in Germany or in the territory of her allies. The German Government shall hand over to the Allied and Associated Powers, or to such one of them as shall so request, all persons accused of having committed an act in violation of the laws and customs of war, who are specified either by name or by the rank, office or employment which they held under the German authorities. BRASIL. DECRETO No 13.990, de 12 de Janeiro de 1920. Promulga o Tratado de Paz entre os países aliados, associados e o Brasil de um lado e de outro a Alemanha, assinado em Versalhes em 28 de junho de 1919. Disponível em: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

concedendo ao Tribunal Alemão de Leipzig, a jurisdição *ad hoc*<sup>5</sup> para esse julgamento.

Nos anos seguintes foram feitas outras tentativas de se instaurar uma Corte Penal Internacional, mas não foi até o fim da Segunda Guerra Mundial, marcada por novas modalidades de violência que, por vezes, não continham previsão de tipificação no sistema jurídico internacional, e que resultou em 55 milhões de mortos, que as forças aliadas buscaram novamente concretizar essa ideia no que seria o primeiro passo na punição do que se passou a considerar "crimes contra a humanidade".

Em agosto de 1945, como resposta dos aliados ao ocorrido nesta Guerra, foi firmada a Carta do Tribunal de Nuremberg (Acordo de Londres), que buscava processar e punir os responsáveis pelos maiores crimes de guerra do Eixo Europeu, indicando atuar "no interesse de todas as Nações Unidas"<sup>6</sup>. Nesse sentido, deve ser dada especial atenção aos artigos 7 e 8, que tratavam da responsabilidade criminal individual dos réus, que conforme será discutido, também está presente no Estatuto de Roma. Esses artigos estabelecem:

ARTIGO 7. A posição oficial dos réus, seja como Chefes de Estado ou funcionários responsáveis em Departamentos do Governo não será considerada para livrá-los das responsabilidades ou atenuar punições.

ARTIGO 8. O fato de o réu ter agido de acordo com a ordem de seu Governo ou de um superior não o libertará da responsabilidade, mas pode ser considerada uma atenuação da punição se o Tribunal determinar que a justiça exige<sup>7</sup>. (tradução nossa)

---

<sup>5</sup> Tribunais Internacionais *ad hoc*, também conhecidos como tribunais de exceção, são tribunais temporários, criados posteriormente ao fato a ser julgado, com objetivo de julgar casos específicos. A Constituição Brasileira veda expressamente sua criação.

<sup>6</sup> O Acordo de Londres, de 8/8/1945, que contém a Carta do Tribunal de Nuremberg, permitia a adesão de qualquer membro das Nações Unidas (a Carta das Nações Unidas havia sido firmada em 26/6/1945).

<sup>7</sup> Article 7 – The official position of defendants, whether as Heads of State or responsible officials in Government Departments, shall not be considered as freeing them from responsibility or mitigating punishment.

Article 8 – The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.

ACORDO de Londres. 08 ago 1945. Disponível em: [https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/cc1beb97-9884-4aa1-b902-e897a8299bec/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/cc1beb97-9884-4aa1-b902-e897a8299bec/publishable_en.pdf). Acesso em: 04 jun. 2020.

Essa determinação no combate a tal onda de violência, segundo Antônio Augusto Cançado Trindade, teve como um dos principais fatores para seu grande avanço o clamor da humanidade contra as atrocidades presenciadas nas guerras<sup>8</sup>.

Em janeiro do ano seguinte, 1946, o Comandante Supremo das Forças Aliadas no Extremo Oriente aprovou a Carta do Tribunal Militar Internacional para o extremo Oriente, também conhecido como o Tribunal de Tóquio. Esse órgão, apesar de não derivar de tratado internacional, buscava julgar os líderes do Império do Japão por crimes – crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade – cometidos durante o curso da Segunda Guerra.

De acordo com Antônio Cassese:

Estes tribunais (Nuremberg e Tóquio) eram resposta aos horrores do genocídio nazista na Europa e no Japão, crimes perpetrados durante a guerra ocupação de grande parte de muitas Nações do Sudeste Asiático (por exemplo, o chamado estupro de Nanquim, experimentos biológicos na Manchúria, a queda de Singapura e da perda de vida lá, além de outros crimes). Foi necessária toda a extensão das atrocidades cometidas durante a guerra para demonstrar as consequências perniciosas que poderiam decorrer do exercício extremo das noções de Estado e de soberania até então vigentes para abalar a comunidade internacional. A convicção generalizada que gradualmente emergiu é que nunca mais a tirania e o desprezo à dignidade humana poderiam ficar sem ser analisados e impunes<sup>9</sup>. (tradução nossa)

Durante o período da Guerra Fria, essa internacionalização do direito teve pouco progresso, só voltando ao foco quando anos mais tarde, devido às atrocidades cometidas no território da então República Socialista Federativa da Iugoslávia e da República de Ruanda foram criados dois novos tribunais *ad hoc*: o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

---

<sup>8</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos Humanos: personalidade e capacidade jurídica internacional do indivíduo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional, p. 199-263 2004.

<sup>9</sup> Texto original: "These tribunals were response to the overwhelming horrors of the Nazi genocide in Europe and the Japanese crimes perpetrated during the wartime occupation of large parts of many south East Asian nations (for instance, the so-called rape of Nanking, biological experiments in Manchuria, the fall of Singapore and the loss of life there, and other crimes). It took the full extent of the atrocities committed during the war to demonstrate the pernicious consequences that could follow from the pursuit of extreme notions of State sovereignty and to jolt the international community out of its complacency. The widespread conviction gradually emerged that never again could tyranny and the attendant disregard for human dignity be allowed to go unchecked and unpunished". CASSESE, Antonio. International Criminal Law. 3. ed. Oxford: OUP, p.255, 2013.

Em 1991, a região da antiga República Socialista Federal da Iugoslávia, entrou em guerra civil. O conflito que se iniciou com a proclamação da independência da Eslovênia, expandiu-se para Bósnia-Herzegovina, Croácia e Kosovo e resultou na ocorrência de assassinatos em massa, pilhagens, destruição de documentos, genocídio, estupros generalizados e fuzilamentos.

Em 1992, o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU), após investigações, chegou à conclusão de que crimes de guerra e crimes contra a humanidade haviam sido cometidos na Iugoslávia, de modo que foi recomendada a criação de um tribunal *ad hoc* para julgar e punir os responsáveis. No ano seguinte, por considerar que a situação continuava a ameaçar a paz e segurança internacional, o Conselho de Segurança aprovou a Resolução 827 que, buscando levar justiça às vítimas dos crimes cometidos na antiga Iugoslávia, criou o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.

Por sua vez, a criação do Tribunal Penal Internacional para a Ruanda, em 1994, foi resultado de um conflito interno de caráter étnico e político. Durante um período de três meses, os massacres e assassinatos generalizados sofridos por civis, predominantemente de origem étnica tutsi e hutus moderados<sup>10</sup>, gerou um êxodo maciço de refugiados para países vizinhos a Ruanda. Tal acontecimento gerou uma crise humanitária de proporções gigantescas que levou o Conselho de Segurança a determinar que a situação na região constituía uma ameaça à sua paz e segurança<sup>11</sup>. Após realizar suas investigações, concluiu-se que sérias violações ao direito internacional humanitário haviam ocorrido. Assim, com a Resolução 955, foi criado o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que tinha como objetivo fazer com que os responsáveis por estas atrocidades fossem levados à justiça.

Observa-se que na opinião de Artur Brito de Gueiros Souza:

O grande ponto positivo desses dois tribunais *ad hoc* é que eles constituíram os únicos exemplos de jurisdição penal instituída pela comunidade internacional representada pela ONU, não sendo, tecnicamente, tribunais impostos por “vencedores aos vencidos”<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> O massacre foi comandado pela milícia de origem étnica hutu que comandava o governo na época.

<sup>11</sup> ZGONC-ROŽEJ, Miša. *International Criminal Law Manual*. London: IBA, 2010.

<sup>12</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *O Tribunal Penal Internacional e a proteção aos direitos humanos: uma análise do Estatuto de Roma à luz dos princípios do direito internacional da pessoa humana*.



Assim, estes tribunais mostraram um novo avanço no processo de internacionalização da justiça penal ao tratar de ações internas de países que estavam em discordância direta com o estabelecido nos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos.

Por conseguinte, influenciada pela criação de tribunais *ad hoc* com capacidade para julgar crimes de interesse internacional pelo Conselho de Segurança, a Assembleia Geral das Nações Unidas criou em 1996 o Comitê Preparatório para o estabelecimento de um Tribunal Penal Permanente. Assim, em julho de 1998, os países componentes das Nações Unidas se reuniram em Roma, Itália, onde no dia 17 foi adotado pela comunidade internacional o Estatuto de Roma, documento que instituiria o Tribunal Penal Internacional.

## 1.2 Tribunal Penal Internacional (TPI)

Na abertura da Conferência de Roma, 1998, o Secretário-Geral das Nações Unidas na época, Kofi Annan, disse que “o mundo percebeu que depender de cada Estado ou exército para punir seus próprios transgressores não é suficiente. Quando os crimes são cometidos em tal escala, sabemos que o Estado não tem o poder ou a vontade de detê-los. Muitas vezes, na verdade, eles fazem parte da política sistemática do Estado, e os piores criminosos podem ser encontrados no auge do poder do Estado.” (tradução livre)<sup>13</sup>. Essas palavras, que refletem o objetivo do Tribunal Penal Internacional, deram início ao que seriam semanas de debates que, por fim, culminariam no Estatuto de Roma.

---

Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, ano 3, n. 12, p. 9-31, jul./set. 2004.

<sup>13</sup> “Gradually, the world has come to realize that relying on each State or army to punish its own transgressors is not enough. When crimes are committed on such a scale, we know that the State lacks either the power or the will to stop them. Too often, indeed, they are part of the systematic State policy, and the worst criminals may be found at the pinnacle of State power”. ANNAN, Kofi. Secretary-General Opens United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. *United Nations*, Roma, 1998. Disponível em: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/1998-06-15/secretary-general-opens-united-nations-diplomatic-conference>. Acesso em: 04 jun. 2020.

Este Estatuto anuncia em seu artigo 1º que “O Tribunal (Tribunal Penal Internacional - TPI) será uma instituição permanente, **com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional**, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais.”

Portanto, o TPI foi projetado para ser uma organização internacional independente, tendo sua própria personalidade jurídica internacional. Essa independência seria um dos atributos necessários para bom funcionamento do órgão devido a sua natureza judicial. Tendo em vista que a jurisdição do TPI seria exercida sobre crimes de larga escala, podendo envolver Estados ou ocorrer em situações de guerra, essa independência pode ser considerada imperativa.

Os crimes de maior gravidade, considerados de competência do TPI, são os crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio e mais recentemente, crimes de agressão. Antes do Estatuto de Roma haviam propostas para incluir-se outros crimes, mas eventualmente, foi decidido que se devia limitar a jurisdição material a estas quatro categorias, que vieram a ser denominadas de *core crimes*. Entretanto, apesar de sua gravidade e de serem crimes imprescritíveis, o TPI só pode julgá-los se tiverem ocorrido após a sua instituição, em 1º de julho de 2002, conforme o art.11, §2º do Estatuto de Roma<sup>14</sup>.

Assim, observa-se que as características desta Corte servem para diferenciar o TPI dos demais tribunais internacionais, de modo que, conforme será melhor analisado a seguir, seja possível garantir maior imparcialidade e igualdade.

### *1.2.1 Principais Características do Tribunal Penal Internacional*

O Estatuto de Roma (Estatuto do Tribunal Penal Internacional - ETPI) estabelece ainda em seu preâmbulo, e posteriormente em seu artigo 1º, que o TPI

---

<sup>14</sup> Artigo 11, §2º - Se um Estado se tornar Parte no presente Estatuto depois da sua entrada em vigor, o Tribunal só poderá exercer a sua competência em relação a crimes cometidos depois da entrada em vigor do presente Estatuto relativamente a esse Estado, a menos que este tenha feito uma declaração nos termos do parágrafo 3º do artigo 12. BRASIL. Decreto Nº 4.388, de 25 de Setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

será complementar às jurisdições penais nacionais. Tal determinação, que consagra o princípio da complementariedade do Estatuto, estabelece que o Tribunal tem jurisdição complementar e subsidiária em relação às jurisdições de seus Estados Partes. Essa característica é a primeira grande diferença apresentada pelo ETPI, visto que os tribunais *ad hoc* são concorrentes com as jurisdições estatais e tem primazia perante as cortes nacionais.

Apesar deste princípio parecer se chocar com o objetivo do TPI de atuar com uma jurisdição universal, isso justifica-se pelo fato de que compete aos próprios Estados o dever de reprimir os crimes tipificados pelo ETPI, de modo que a repressão ocorra de maneira mais eficaz<sup>15</sup>. Assim, a Corte atua apenas subsidiariamente e, portanto, pode-se dizer que o Tribunal Penal Internacional é *ultima ratio*, ou seja, apenas irá atuar quando os tribunais internos estiverem indisponíveis ou sejam incapazes.

Esse caráter subsidiário do tribunal, que objetiva findar com a impunidade de crimes internacionais graves, é uma de suas quatro características que Mazzuoli<sup>16</sup> considera diferenciais acerca dessa Corte, juntamente de sua origem em tratado especial de natureza centrifuga, sua independência e sua característica de justiça automática.

Ao mencionar a natureza centrifuga do tratado, Mazzuoli se referia a aqueles tratados que regulam situações que saem dos limites de uma jurisdição doméstica para uma jurisdição global (ou universal), apontando o TPI como o único órgão jurisdicional com alcance universal atualmente. A próxima característica é a independência, justificada no fato de o Tribunal funcionar sem qualquer tipo de interferência externa, podendo até mesmo demandar nacionais de Estados que não são partes no Estatuto<sup>17</sup>. Por fim, com a característica de justiça automática, Mazzuoli se refere ao fato de que o Tribunal não necessita que os Estados aceitem

---

<sup>15</sup> BRANDÃO, Renata Costa Silva. Tribunal Penal Internacional: uma nova realidade do Direito Penal Internacional para a garantia da segurança dos Direitos Humanos. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, p. 62, 2006.

<sup>16</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

<sup>17</sup> Um exemplo desta situação ocorreu em julho de 2008, quando o Tribunal pediu a prisão preventiva de Omar Ahmad al-Bashir, ditador do Sudão, país que não é signatário do Estatuto.

sua competência jurisdicional, operando automaticamente desde que entrou em vigor.

Quanto às competências previstas pelo ETPI, é possível dividir seus critérios em quatro tipos: competência material (*ratione materiae*), competência em razão da pessoa (*ratione personae*), competência temporal (*ratione temporis*) e competência territorial (*ratione loci*)<sup>18</sup>.

A competência material, *ratione materiae*, foi a primeira a ser introduzida pelo ETPI, sendo a responsável por definir os crimes do Direito Penal Internacional que fariam parte do Estatuto. Foram definidos como os crimes mais graves para a comunidade internacional os crimes a seguir caracterizados:

I. Genocídio – é definido pelo Estatuto, em seu artigo 6º, como qualquer ato praticado com intenção de destruir, total ou parcialmente, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, utilizando-se de uma das seguintes condutas: a) Homicídio de membros do grupo; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

II. Crimes Contra a Humanidade – nos termos do artigo 7º do Estatuto de Roma, é assim classificado qualquer um dos atos seguinte, no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de

---

<sup>18</sup> MELLO, Pablo; MELCHIORIS, Rafaela; DAVID, Thomaz de. Os critérios de determinação da competência do tribunal penal internacional (TPI): *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* e *ratione loci*. 9. CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Anais...* Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2018/arquivos/10.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de apartheid; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental<sup>19</sup>.

III. Crimes de Guerra – O artigo 8º do Estatuto estabelece que “o Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes”<sup>20</sup>. São apontados como crimes de guerra violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949; violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional; em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, etc.

IV. Crimes de Agressão – Foi o único crime não tipificado pelo ETPI, tendo sido definido somente com a Resolução RC/Res 6, aprovada na Conferência de Revisão de Campala em 2010. Esse texto, define o crime de agressão como:

o planejamento, preparação, iniciação ou execução, por uma pessoa em posição efetiva para exercer controle sobre ou dirigir a ação política ou militar de um Estado, de um **ato de agressão que**, por seu caráter, gravidade e escala, **constitui uma violação manifesta da Carta dos Estados Unidos Nações**<sup>21</sup>. (tradução nossa, grifo nosso)

Terminada a competência material, define-se a competência em razão da pessoa (*ratione personae*), com artigo 25 do TPI. Essa competência trata da responsabilidade criminal individual, ou seja, que o Tribunal apenas será capaz de

<sup>19</sup> BRASIL. *Decreto Nº 4.388, de 25 de Setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>20</sup> BRASIL. *Decreto Nº 4.388, de 25 de Setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>21</sup> Texto original: “Article 8 *bis* Crime of aggression - 1. For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.” ONU. *RESOLUÇÃO RC/Res. 6, Campala, 2010*. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

jugar pessoas físicas<sup>22</sup>, mais especificamente, a corte deve julgar os indivíduos que perpetraram os atos violadores do direito, independente de eventuais privilégios e imunidades decorrentes de seus possíveis cargos.

Por sua vez, a competência temporal (*ratione temporis*) é definida pelo artigo 11 do Estatuto, e estipula que o Tribunal só tem competência sobre crimes ocorridos após o mesmo ter entrado em vigor, ou seja, só poderão ser julgados crimes cometidos após o dia 1º de julho de 2002, quando as atividades da Corte foram oficialmente iniciadas. Nos casos em que o Estado apenas se tornou parte no ETPI após sua entrada em vigor, a jurisdição do Tribunal somente será válida caso os crimes tenham sido cometidos após a entrada em vigor do Estatuto relativamente ao Estado, salvo o estado deposite declaração consentindo com a competência retroativa do TPI, conforme estabelecido pelo parágrafo 3º do artigo 12 do Estatuto de Roma<sup>23</sup>.

Finalizando com os critérios de competência, temos a territorial (*ratione loci*) que determina que a jurisdição do TPI não alcança todos os Estados, mas apenas os que ratificaram o seu Estatuto. Assim, nos casos em que o país cometeu um dos crimes tipificados no estatuto, mas não é signatário do TPI, o Conselho de Segurança da ONU pode encaminhar o caso ao Tribunal, mas é preciso que essa decisão seja feita por unanimidade entre os membros permanentes deste.

Por fim, deve-se observar o caráter permanente do Tribunal, e a proibição estabelecida no artigo 120. Esse dispositivo dispõe que não são admitidas reservas ao Estatuto, de modo que ou é feita a adesão de todos os dispositivos ali presentes, ou não ocorre a adesão.

---

<sup>22</sup> MELLO, Pablo; MELCHIORI, Rafaela; DAVID, Thomaz de. Os critérios de determinação da competência do tribunal penal internacional (TPI): *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* e *ratione loci*. 9. CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. Anais... Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2018/arquivos/10.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>23</sup> Artigo 12 – 3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2o, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX. BRASIL. *Decreto Nº 4.388, de 25 de Setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

Estas características buscavam não apenas garantir a eficácia do Estatuto, como também fazer com que o maior número possível de Estados ratificasse e adotasse o texto em seus ordenamentos jurídicos.

## 2 DA INCORPORAÇÃO DO ESTATUTO DE ROMA AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Tendo sido abordada a criação e o objetivo do Estatuto de Roma, é preciso discutir acerca dos tratados internacionais e sua internalização pelo ordenamento jurídico brasileiro, de modo a se estabelecer a posição hierárquica do tratado em questão e sua influência nos dissensos acerca da constitucionalidade do instituto da entrega.

### 2.1 Dos Tratados Internacionais

Em seu trabalho, Marcelo Varella, define tratado como “um acordo internacional concluído por escrito entre Estados ou Estados e Organizações Internacionais, regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica<sup>24</sup>.” Tal definição se trata de uma adaptação do conteúdo presente no artigo 2º da Convenção de Viena<sup>25</sup>, também conhecida como “Código dos Tratados”

No Brasil a previsão de celebração de tratados com outros Estados apareceu com a Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Na época da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, discutiu-se pela primeira vez sobre a “recepção dos tratados” e, atualmente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, regulamenta este assunto em seus artigos 49, I e 84, inciso VIII:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:  
I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:  
VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional<sup>26</sup>;

---

<sup>24</sup> VARELLA, Marcelo D. Direito internacional público. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>25</sup> BRASIL. *Decreto nº 7.030, de 14 de Dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>26</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.



Esses artigos se referem ao processo de formação dos tratados internacionais. Pedro Lenza, descreve esse processo:

**Primeiro há a celebração do tratado, convenção ou ato internacional pelo Presidente da República (art. 84, VIII), para, depois e internamente, o Parlamento decidir sobre a sua viabilidade, conveniência e oportunidade.** Desta feita, concordando o Congresso nacional com a celebração do ato internacional, **elabora-se o decreto legislativo, que é o instrumento adequado para referendar e aprovar a decisão do Chefe do Executivo**, dando-se a este “carta branca” para retificar a assinatura já depositada, ou, ainda, aderir, se já não o tiver feito. **Ratificar significa confirmar perante a ordem internacional que aquele Estado, definitivamente, obriga-se perante o pacto firmado.**<sup>27</sup> (grifo nosso)

Isso significa que antes do Poder Executivo ratificar um tratado e firmar um compromisso externo, é necessária a vontade da nação, por meio de ambas as Casas do Congresso, o que para Flávia Piovesan representa uma “autêntica expressão do constitucionalismo<sup>28</sup>”, pois esse sistema busca descentralizar o poder de celebrar tratados, e prevenir seu abuso, por meio de um equilíbrio entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo.

Esse procedimento também demonstra que é necessário consentimento do Estado para que se aplique um tratado sobre ele, ou seja, que tratados não obrigam Estados que não consentiram com os mesmos. Verifica-se, portanto, que tratados são uma expressão do consenso de um Estado, e que sua ratificação se trata de um exercício de sua soberania.

### 2.1.1 *Da Ratificação do Estatuto de Roma pelo Brasil*

Em conformidade com o disposto pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988, que estabelece em seu art. 7º que “o Brasil propugnar pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”, o Brasil desde cedo demonstrou interesse na instituição de um Tribunal Penal. Entretanto, antes da decisão do Estado de assinar e posteriormente ratificar o

<sup>27</sup> LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

<sup>28</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, p. 70/71, 2000.

Estatuto de Roma, foram necessárias consultas internas acerca da compatibilidade entre a Constituição e as regras previstas no mesmo, uma vez que este tratado não aceitava reservas<sup>29</sup>.

Esses discursões basearam-se no posicionamento brasileiro adotado em Roma, onde o Embaixador Gilberto Vergne Saboia, chefe da delegação brasileira, expressou preocupação com certas questões ao se manifestar, entre outros pontos, acerca da entrega de nacionais:

32. **O Sr. Vergne Saboia** (Brasil) disse que havia votado em favor do Estatuto, porque ele apoiava fortemente o estabelecimento de um tribunal criminal internacional. No entanto, ele manifestou preocupação com o fato de o artigo 87 acerca da obrigação de entregar pessoas ao Tribunal Penal Internacional poderia não ser compatível com o disposto na Constituição Brasileira que proibia a extradição de nacionais.<sup>30</sup> (tradução nossa)

Para resolver essa questão, os redatores do Estatuto decidiram por realizar uma abordagem terminológica, onde foi explicada a diferença entre a *entrega* de pessoas ao Tribunal e a *extradição* realizada entre Estados. Com isso, apesar das dúvidas apresentadas, decidiu-se que esse assunto não constituiria um óbice a assinatura do tratado.

Assim, no dia 07 de fevereiro de 2000, Brasil assinou o Estatuto de Roma, submetendo-o à apreciação do Congresso Nacional no dia 10 de outubro de 2001, onde foi aprovado pelas duas casas. Em junho de 2002, seu instrumento de ratificação foi depositado e, com o Decreto n. 4.388<sup>31</sup>, de 25 de setembro de 2002 o Estatuto foi inserido ao ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>29</sup> Artigo 120 – Não são admitidas reservas a este Estatuto. BRASIL. Decreto Nº 4.388, de 25 de Setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>30</sup> “32. **Mr. Vergne Saboia** (Brazil) said that he had voted in favour of the Statute because he strongly supported the establishment of an international criminal court. However, he expressed concern that article 87 regarding the obligation to surrender persons to the International Criminal Court might not be compatible with the provision of the Brazilian Constitution that prohibited the extradition of nationals. [...]”. ONU. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. Roma, 1998. v. 2. Disponível em: [https://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings\\_v2\\_e.pdf](https://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v2_e.pdf). Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>31</sup> Artigo 1º – O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, apenso por cópia ao presente Decreto, **será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.**” (grifo nosso). BRASIL. Decreto Nº 4.388, de 25 de Setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

A partir desta data, o Brasil aceitou a jurisdição do TPI nos casos dos crimes elencados no Estatuto e, por isso, tornou-se necessário que fossem tomadas medidas legislativas internas que facilitassem o cumprimento das medidas nele previstas, a exemplo dos Projetos de Lei 301/2007 e 4038/2008<sup>32</sup>.

Por fim, nota-se que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>33</sup> na época, qualquer tratado internacional, independentemente de seu conteúdo, se equiparava hierarquicamente às leis ordinárias. Isso mudou com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 (EC 45/2004).

### 2.1.2 *Dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos*

Primeiramente, ao se tratar de tratados de direitos humanos, deve-se observar o entendimento presente no § 2º do artigo 5º da Constituição Federal: “os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”<sup>34</sup>.

Ademais, é necessário apontar que esse tipo de tratado é objeto de grande discussão, uma vez que com a criação da Emenda Constitucional nº 45/2004 passou a existir tratados aprovados “anteriormente à emenda e posteriormente à esta emenda”.

Se trata de uma diferenciação importante pois a EC 45/2004 incluiu no art. 5º, dois parágrafos, 3º e 4º (importantes ao se tratar do Estatuto de Roma), contendo a seguinte redação:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Deve-se ressaltar que apesar destes projetos estarem em trâmite na Câmara dos Deputados, visando reparar tal lacuna, já se passaram quase dezoito anos da ratificação sem que ocorresse a efetiva implementação de qualquer mecanismo.

<sup>33</sup> Posição consolidada com o julgamento do Recurso Extraordinário 80.004-SE/77, Relator Ministro Cunha Peixoto, em 01º de Junho de 1977 e reiterada pós Constituição de 1988 (STF HC 72.131-RJ, ADIn 1.480-3-DF, ADIn 1.347-DF, etc)

<sup>34</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>35</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

Distingue-se por meio de leitura do parágrafo 3º, que tratados e convenções internacionais de direitos humanos, quando aprovados com *quórum* qualificado (três quintos de cada Casa em dois turnos de discussão – o mesmo exigido para emendas constitucionais), serão equiparados às emendas constitucionais, ou seja, terão *status* de norma constitucional. Esse dispositivo, gerou uma discussão no âmbito doutrinário brasileiro, acerca do *status* hierárquico dos tratados de direitos humanos aprovados antes da EC 45/2004, a exemplo do Estatuto de Roma, que foi ratificado em 2002.

Parte dos doutrinadores entende que, quando se trata de Tratados de Direitos Humanos, esse dispositivo faria com que estes tratados, quando celebrados, ou aderidos, pelo Brasil antes da promulgação da EC 45/2004, assumissem caráter materialmente constitucional. Importante observar que esse assunto foi deliberado em 2008 durante o julgamento da RE 466.363/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, conforme observa-se pelo *Informativo 498* do STF:

O Min. Celso de Mello, entretanto, também considerou, na linha do que exposto no voto do Min. Gilmar Mendes, que, desde a ratificação, pelo Brasil, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não haveria mais base legal para a prisão civil do depositário infiel. Contrapondo-se, por outro lado, ao Min. Gilmar Mendes no que respeita à atribuição de status supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, afirmou terem estes hierarquia constitucional. No ponto, destacou a existência de três distintas situações relativas a esses tratados: 1) os tratados celebrados pelo Brasil (ou aos quais ele aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da CF/88, revestir-se-iam de índole constitucional, haja vista que formalmente recebidos nessa condição pelo § 2º do art. 5º da CF; 2) os que vierem a ser celebrados por nosso País (ou aos quais ele venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC 45/2004, para terem natureza constitucional, deverão observar o iter procedimental do § 3º do art. 5º da CF; 3) **aqueles celebrados pelo Brasil (ou aos quais nosso País aderiu) entre a promulgação da CF/88 e a superveniência da EC 45/2004, assumiriam caráter materialmente constitucional, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade.** RE 466343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 12.3.2008. (RE-466343)<sup>36</sup> (grifo nosso)

O julgamento em questão estabeleceu a tese defendida pelo Min. Gilmar Mendes acerca do *status* supralegal dos tratados de direitos humanos que não

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo 498. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=tratado+e+internacional+e+supralegal&pagina=10&base=INFO>. Acesso em: 26 maio 2020.

foram aprovados por maioria qualificada, conforme observado em trecho de seu voto:

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana. RE 466343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 12.3.2008. (RE-466343.)<sup>37</sup>

Essa tese gera discussão por criar categoria entre tratados de direito internacional com fundamentos éticos semelhantes, de modo que estaria atentando contra o princípio da isonomia. Nesse sentido, Mazzuoli apresenta o seguinte entendimento:

A tese da *supralegalidade* dos tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada (defendida, v.g., pelo Min. Gilmar Mendes, no RE 466.343-1/SP) peca por desigualar tais instrumentos em detrimento daqueles internalizados pela dita maioria, criando uma “duplicidade de regimes jurídicos” imprópria para o atual sistema (interno e internacional) de proteção de direitos, uma vez que estabelece “categorias” de tratados que têm o mesmo fundamento ético. E esse fundamento ético lhes é atribuído não pelo Direito interno ou por qualquer poder do âmbito interno (v.g., o Poder Legislativo), mas pela própria ordem internacional da qual tais tratados provêm. Ao criar as “categorias” dos tratados de nível *constitucional* e *supralegal* (caso sejam ou não aprovados pela dita maioria qualificada), a tese da *supralegalidade* acabou por regular instrumentos *iguais* de maneira totalmente *diferente* (ou seja, desigualou os “iguais”), em franca oposição ao princípio constitucional da *isonomia*. Daí ser equivocado alocar certos tratados de direitos humanos *abaixo* da Constituição e outros (também de direitos humanos) no *mesmo nível* dela, sob pena de se subverter toda a lógica convencional de proteção de tais direitos, a exemplo daquela situação em que um instrumento acessório teria equivalência de uma emenda constitucional, enquanto o principal estaria em nível hierárquico inferior.<sup>38</sup>

Conclui-se por estes trechos que, apesar de parte da existência de discordância por parte da doutrina, o atual entendimento do STF acerca da classificação hierárquica de tratados de direitos humanos pós EC 45/2004 apenas

<sup>37</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466343. Relator Min.: Cezar Peluso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 04 jun 2020.

<sup>38</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

elevou o Estatuto de Roma de um *status* hierárquico de lei ordinária, para um *status* supralegal.

Por fim, o novo parágrafo 4º desse artigo fez com que a jurisdição do TPI passasse a ser reconhecida formalmente pelo Brasil, ressaltando a necessidade de se aprovar uma regulamentação capaz de internalizar as disposições presentes no Estatuto de Roma.

## 2.2 Das Medidas de Implementação

Apesar da ratificação do Estatuto – e posterior promulgação da EC 45 – terem submetido o Brasil à jurisdição de TPI, era necessário que a legislação brasileira fosse modificada de modo a ser capaz de receber integralmente as disposições contidas no seu texto.

Assim, visando regulamentar os crimes de guerra e crimes contra a humanidade<sup>39</sup>, que ainda não continham previsão na legislação brasileira e, portanto, demandavam regulamentação<sup>40</sup>, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República instituiu um Grupo de Trabalho que ficou responsável por elaborar um Projeto de Lei.

Após cerca de quatro anos de trabalhos, os membros deste grupo apresentaram o Projeto de Lei 4038/2008, que tinha como propósito “possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com o Tribunal Penal Internacional”<sup>41</sup>. Esse projeto foi apensado ao PL 301/2007, apresentado pelo Deputado Dr. Rosinha em março de 2007, que trata de tema semelhante, visto que “define condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário, estabelece normas para a cooperação judiciária com o

---

<sup>39</sup> O crime de genocídio já havia sido tipificado pela lei brasileira e o crime de agressão só teve sua definição finalizada com a Conferência de Revisão de Campala, em 2010.

<sup>40</sup> BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei n. 4038/2008. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008). Acesso em: 25 maio 2020.

<sup>41</sup> BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei n. 4038/2008. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008). Acesso em: 25 maio 2020.

Tribunal Penal Internacional e dá outras providências”<sup>42</sup>.

Atualmente, ambos os processos se encontram prontos para a pauta do Plenário da Câmara dos Deputados.

### *2.2.1 Projeto de Lei nº 301/2007*

Conforme informado anteriormente, o Projeto de Lei 301/2007 “define o que configura violação do direito internacional humanitário e infrações conexas e estabelece diretrizes para a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional”<sup>43</sup>. Ademais, entre outros assuntos, o texto determina a cooperação com do Brasil com o TPI e a impossibilidade de se negar cooperação ao Tribunal sob o fundamento de inexistência de procedimentos internos que regulamentem a execução da medida solicitada<sup>44</sup>.

O deputado responsável pela proposta, Dr. Rosinha, justificou seu projeto no entendimento de que o Brasil estaria em débito com a comunidade internacional por ainda não participar integralmente da jurisdição do TPI, o que segundo ele, deveria ter ocorrido simultaneamente à ratificação do Estatuto em 2002. Afirmou ainda que essa Corte era uma das principais conquistas da humanidade, e que essa não participação representava um grande retrocesso<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei n. 301/2007. Define condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário, estabelece normas para a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=439581&filename=PL+301/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=439581&filename=PL+301/2007). Acesso em: 25 maio 2020.

<sup>43</sup> Art. 1º. BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei n. 301/2007. Define condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário, estabelece normas para a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=439581&filename=PL+301/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=439581&filename=PL+301/2007). Acesso em: 25 maio 2020.

<sup>44</sup>Art. 26. BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei n. 301/2007. Define condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário, estabelece normas para a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=439581&filename=PL+301/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=439581&filename=PL+301/2007). Acesso em: 25 maio 2020..

<sup>45</sup> Justificação. BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei n. 301/2007. Define condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário, estabelece normas para a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=439581&filename=PL+301/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=439581&filename=PL+301/2007). Acesso em: 25 maio 2020.

Por fim, afirmou considerar que com a inserção do parágrafo 4º no art. 5º da CF<sup>46</sup>, se tornava pacificado o entendimento de que não devia restar dúvida quanto a constitucionalidade do TPI em face da Constituição.

### 2.2.2 Projeto de Lei nº 4038/2008

Ao se discutir sobre o projeto apresentado pelo Grupo de Trabalho, deve-se ressaltar os dois objetivos que se buscava alcançar com o texto: (i) incorporar à legislação brasileira todas as categorias de crimes elencadas no Estatuto de Roma; e (ii) estabelecer procedimentos e canais para processar pedidos de cooperação com o Tribunal<sup>47</sup>.

O primeiro objetivo está relacionado com a ausência de tipificação no ordenamento jurídico brasileiro de grande parte dos crimes contidos no ETPI<sup>48</sup>. Busca-se incorporar em único diploma os crimes de guerra, contra a humanidade e de genocídio, revogando-se quaisquer dispositivos que tratem destes crimes<sup>49</sup>.

Segundo Cardoso<sup>50</sup>, a ideia por trás dessa proposta é tornar desnecessária a atuação complementar do Tribunal ao se assegurar que qualquer lacuna existente na legislação do país seja preenchida, garantido ao país a jurisdição primária em casos de crimes internacionais que, na ausência de legislação no ordenamento

<sup>46</sup> Art. 5º, § 4º - O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>47</sup> CARDOSO, Elio. Tribunal Penal Internacional: conceitos, realidades e implicações para o Brasil. Brasília: FUNAG, 2012.

<sup>48</sup> Apenas o crime de genocídio está tipificado pela lei brasileira. Tanto os crimes contra a humanidade como os crimes de guerra ainda não estão presentes na legislação penal (apesar deste último ter alguns dos atos que o caracterizam no Código Penal Militar). Por fim, vale lembrar que a proposta de lei é anterior à Conferência de Revisão em Campala, responsável pela definição do crime de agressão.

<sup>49</sup> “Art. 130 - Ficam revogados: I - a alínea “d” do inciso I do art. 7º do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); II - a Lei no 2.889, de 1º de outubro de 1956; e III - os arts. 208, 395, 401, 402 e 406 do Decreto-Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar).” BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei n. 4038/2008. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008). Acesso em: 25 maio 2020.

<sup>50</sup> CARDOSO, Elio. Tribunal Penal Internacional: conceitos, realidades e implicações para o Brasil. Brasília: FUNAG, 2012.



brasileiro, são de jurisdição do TPI. Portanto, esse projeto de lei serviria para habilitar o Brasil a julgar qualquer crime elencado pelo ETPI que ocorresse dentro de seu território<sup>51</sup>.

Por sua vez, o segundo objetivo trata da importância de garantir a existência de procedimentos internos para a colaboração com o TPI. Isso ocorre, pois, o Tribunal não dispõe de poderes para diligenciar e, portanto, necessita que o Estado auxilie na realização das diligências necessárias em um processo. Assim, é necessária a existência de procedimentos legais que possibilitem ao Brasil colaborar com o TPI.

Entre os procedimentos para cooperação com o Tribunal presentes nesse PL, destacaremos os presentes no seu capítulo II, que dispõe sobre a prisão preventiva e a entrega. Além de instruir acerca dos procedimentos a serem seguidos em casos de requisição de prisão preventiva e entrega, esse capítulo também versa, entre outros pontos, sobre a prevalência da entrega sobre a extradição (Art. 110 do PL 4038/2008), ao estabelecer que a requisição de entrega prevalecerá sobre o pedido de extradição, nos termos do Art. 90 do ETPI<sup>52</sup> (que trata de pedidos concorrentes)<sup>53</sup>.

A existência dessa disposição, demonstra que o Grupo de Trabalho responsável pela idealização desse projeto não considerava haver incompatibilidades entre os requisitos da extradição e do instituto da entrega, diferentemente do entendimento apresentado pela doutrina opositora a esse instituto. Além deste projeto de lei conter regras diferenciando os institutos da entrega e extradição, ele também orienta questões relativas a situações onde há a

---

<sup>51</sup> Princípio da Legalidade – Presente tanto na Constituição Federal como no Código Penal, esse princípio determina a impossibilidade de se existir crime sem uma lei anterior que o defina.

<sup>52</sup> BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei n. 4038/2008. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008). Acesso em: 25 maio 2020.

<sup>53</sup> BRASIL. *Decreto Nº 4.388, de 25 de Setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

concordância do preso com a entrega<sup>54</sup> e situações de entrega temporária<sup>55</sup>, caso em que se entende que a parte de deve responder pelo crime no Brasil.

Logo, fica claro que os institutos da extradição e da entrega são dispositivos diferentes, conforme será abordado a seguir, fato já reconhecido pelos representantes do governo e da sociedade responsáveis pela elaboração deste projeto de lei.

---

<sup>54</sup> Art. 115 – Havendo concordância do preso, sempre que o Direito brasileiro o permitir, o Supremo Tribunal Federal imediatamente ordenará sua entrega e o colocará à disposição do Tribunal Penal Internacional. BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei n. 4038/2008. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008). Acesso em: 25 maio 2020.

<sup>55</sup> Art. 117 – Se a pessoa reclamada estiver respondendo a procedimento criminal ou cumprindo pena no Brasil por crime diverso daquele que motivou a requisição de entrega, o Brasil, após a ordem de entrega do Supremo Tribunal Federal, caso entenda que a pessoa deva responder pelo crime da jurisdição brasileira, consultará o Tribunal Penal Internacional se a entrega poderá se efetivar em caráter temporário, nos termos da Regra 183 do Regulamento Processual, e se o Tribunal Penal Internacional poderá restituí-la às autoridades brasileiras, ainda que seja absolvida dos crimes internacionais. BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei n. 4038/2008. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008). Acesso em: 25 maio 2020.

### 3 A APARENTE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O ESTATUTO DE ROMA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DOS INSTITUTOS DA ENTREGA E DA EXTRADIÇÃO

Conforme demonstrado anteriormente, durante as negociações acerca do Estatuto de Roma, a delegação brasileira chegou a levantar questionamentos sobre o instituto da entrega que lá estava previsto, e o da extradição de nacionais, proibido por cláusula pétrea da nossa Constituição Federal.

De acordo com Carlos Japiassú, tal dúvida foi levantada não apenas pelo Brasil, como vários outros países:

Essa dúvida, aliás, perdurou durante a própria Conferência de Roma, para muitos Estados, mormente aqueles cujos ordenamentos jurídicos derivam do sistema do Direito Civil, em especial na Europa e na América do Sul. Nessas regiões, é praxe a vedação à extradição de nacionais e, por isso, muito contestaram esse dispositivo. **A delegação brasileira, por exemplo, apesar de votar a favor do Estatuto na plenária final, fez declaração de voto ressaltando as dificuldades constitucionais que poderiam advir como consequência da admissão da entrega de nacionais**<sup>56</sup>. (grifo nosso)

Assim, a presente monografia busca utilizar do conflito entre a soberania do Estado, e o compromisso brasileiro com os propósitos e princípios do Estatuto para abordar a relação entre os institutos da entrega e da extradição, e suas incompatibilidades apontadas pela doutrina opositora a entrega de nacionais.

#### 3.1 Instituto da Entrega

Esse dispositivo, conhecido como Instituto da Entrega (*surrender*), é regulado pelo art. 89 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (ETPI), e prescreve a entrega do acusado ao tribunal por qualquer Estado em que se encontre a pessoa, sem fazer qualquer tipo de exceção aos nacionais, de modo que o Estado poderá vir a ter que entregar seus próprios cidadãos se assim determinar o tribunal. Assim, dispões o art. 89 do ETPI:

---

<sup>56</sup> JAPIASSÚ, Carlos E. Possibilidades e desafios de adequação do Estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo (org.). Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 199-222, 2005.

O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados-Parte darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos interno<sup>57</sup>.

## Segundo Mazzuoli:

Não se trata de entregar alguém para outro sujeito de Direito Internacional Público, de categoria igual à do Estado-parte, também dotado de soberania na ordem internacional, mas sim a um organismo internacional de que fazem parte vários Estados. Daí entendermos que o ato de entrega é feito pelo Estado a um tribunal internacional de jurisdição permanente, diferentemente da extradição, que é feita por um Estado a outro, a pedido deste, em plano de absoluta igualdade, em relação a indivíduo neste último processado ou condenado e lá refugiado. A extradição envolve sempre dois Estados soberanos, sendo ato de cooperação entre ambos na repressão internacional de crimes, diferentemente do que o Estatuto de Roma chamou de entrega, onde a relação de cooperação se processa entre um Estado e o próprio Tribunal.<sup>58</sup>

Trata-se, de um dispositivo crucial para a efetiva jurisdição do Tribunal, conforme salienta Cachapuz de Medeiros<sup>59</sup>, ao apontar que o TPI se mostraria inútil caso não lhe fosse conferido o poder de determinar que seus acusados fossem compelidos a comparecer em juízo.

Entretanto, para Carlos Japiassú, esta norma teve uma consequência. Surgiu a dúvida sobre a existência de uma violação ao art. 5º, LI, CF:

O artigo 89 prevê uma das obrigações fundamentais previstas pelo ordenamento jurídico elaborado na capital italiana, em 1998: a captura e a entrega de indivíduos. Com relação a esta última, não existe, ao longo do Estatuto, qualquer ressalva quanto à entrega de nacionais. Assim, um Estado-Parte poderia ser obrigado a entregar um indivíduo que tenha sua nacionalidade para que venha a ser processado e julgado perante o Tribunal Penal Internacional. Como consequência desta norma, surgiu a

<sup>57</sup> BRASIL. Decreto Nº 4.388, de 25 de Setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>58</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e sua integração ao Direito Brasileiro. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo, v. 2, p. 1417-1443, 2006.

<sup>59</sup> MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. O que é o Tribunal Penal Internacional. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 2000. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm). Acesso em: 04 jun. 2020

dúvida se estaria havendo violação do disposto no artigo 5º, LI, da Constituição Federal, que impede a extradição de brasileiros.<sup>60</sup>

Quanto a esse questionamento que, conforme já mencionado, foi apresentado pela delegação brasileira no plenário final da Conferência, deve-se ressaltar um dos motivos apresentados por Tarciso Dal Maso Jardim **contra essa posição**, distribuído em um artigo ainda durante a Conferência:

a. não se trata do antigo instituto da extradição, que se reporta a entrega de uma pessoa, submetida à sentença penal (provisória ou definitiva), de uma jurisdição soberana a outra. **Trata-se de entrega sui generis, em que um Estado transfere determinada pessoa a uma jurisdição penal internacional que ajudou a construir.** A Constituição brasileira certamente não se refere a esse caso especial, por impossibilidade de lógica e de vaticínio<sup>61</sup>. (grifo nosso)

Apesar disso, a Conferência decidiu pela diferenciação dos institutos devido a muitos ordenamentos jurídicos vedarem a extradição de nacionais. No art. 102 deste mesmo código foi feita uma diferenciação entre entrega e extradição ao se dizer que: “Para fins do presente Estatuto: a) Por entrega, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto; b) Por extradição, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em tratado, em uma convenção ou no direito interno<sup>62</sup>”.

Conforme Marrielle Maia:

A Conferência de Roma criou um regime que estipula a obrigação dos Estados de cooperar plenamente com o Tribunal e assegurar que existam, no direito interno do Estado contratante, procedimentos aplicáveis a todas as formas de cooperação especificadas no Estatuto.<sup>63</sup>

<sup>60</sup> JAPIASSÚ, Carlos E. Possibilidades e desafios de adequação do Estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo (org.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 199-222, 2005.

<sup>61</sup> JARDIM, Tarciso Dal Maso. O Tribunal Penal Internacional e sua Importância para os Direitos Humanos. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. *O que é o Tribunal Penal Internacional*. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 2000. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>62</sup> BRASIL. *Decreto Nº 4.388, de 25 de Setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>63</sup> MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Isso torna evidente que a recusa em entregar um nacional poderia acarretar em responsabilidade internacional, conforme previsto pelo próprio Estatuto. A cooperação internacional dos Estados que aderiram ao Estatuto é fundamental para o devido funcionamento do Tribunal Penal Internacional, e portanto, deve se esclarecer que apesar da entrega de um indivíduo nacional ser o objeto do instituto da entrega, este ainda se trata de um instituto diferente da extradição, e por conseguinte, não se trataria de uma ameaça a soberania brasileira.

### 3.2 Extradição

A Lei de Migração (Lei nº 13.455), sancionada em maio de 2017, estabelece em seu artigo 81 que “a extradição é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso.”<sup>64</sup>

Observa-se que a doutrina já apresentava entendimento similar muito antes disso, a exemplo de Mirabete, que definiu extradição como “o ato pelo qual **uma nação entrega a outra** um autor de crime para ser julgado ou punido. Em relação ao Estado que a solicita, a extradição é ativa, em relação ao que a concede passiva”<sup>65</sup>.

Hildebrando Accioly, também apresentou conceituação semelhante ao afirmar que “o ato pelo qual **um Estado entrega um indivíduo acusado** de fato delituoso, ou já condenado como criminoso **à justiça de outro Estado** competente para julgá-lo e puni-lo”<sup>66</sup> (grifo nosso). Tal conceito, demonstra um entendimento, compartilhado por outros autores, de que a extradição se trata, essencialmente, de um comprometimento de mútua assistência por parte dos Estados buscando impedir que seja possível se livrar de uma condenação criminal ao buscar abrigo em outro território, ou seja, a extradição garante que fronteiras políticas não sejam utilizadas com fator de impunidade.

---

<sup>64</sup> BRASIL. *Lei nº 13.445, de 24 de Maio de 2017*. Institui a Lei de Migração. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>65</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; MIRABETE, Renato. *Manual de direito penal*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>66</sup> ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

Observa-se ainda a jurisprudência do STF sobre o assunto mantém entendimento firme acerca da necessidade de caráter intergovernamental em casos de extradição:

Não custa ressaltar, neste ponto, na linha da diretriz jurisprudencial firmada por esta Corte, que o processo de extradição faz instaurar uma relação de caráter necessariamente intergovernamental, o que afasta a possibilidade de terceiros, desvestidos de estatalidade, formularem pleitos de natureza extradicional (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ext 1302/DF. Requerente: Governo da Argentina. Extraditando: Tito Cordoba Santillan. Rel. Min. CELSO DE MELLO. Brasília, 17 dez 2013. DJe-213, divulgação: 29 out. 2014, publicação: 30 out. 2014.)

Extradição. Pressuposto. Competência. 1. É pressuposto essencial da extradição que seja ela requerida por Governo de país estrangeiro. 2. Pedido não conhecido, visto que formulado por autoridade judiciária estrangeira.” (RTJ 64/22, Rel. Min. BILAC PINTO)

Extradição: inadmissibilidade da formulação do pedido por carta rogatória de juiz estrangeiro [...]. 1. O processo de extradição passiva só se instaura mediante pedido de governo do Estado estrangeiro. [...]” (RTJ 184/674, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O Supremo Tribunal Federal, no sistema constitucional brasileiro, somente dispõe de competência originária para processar e julgar as extradições passivas, requeridas, ao Governo do Brasil, por Estados estrangeiros. [...]. Os pedidos de extradição, por envolverem uma relação de caráter necessariamente intergovernamental, somente podem ser formulados por Estados soberanos, falecendo legitimação, para tanto, a meros particulares. Doutrina. Precedentes.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ext 955-Tutela Antecipada/DF. Requerente: Governo da Espanha. Extraditando: Jaime Foz Suárez. Rel. Min. CELSO DE MELLO. Brasília, 18 maio 2006. DJ 10 out. 2006)

Dessa forma, além da evidente necessidade de dois Estados para que a extradição ocorra, Marcelo Uchôa também reconhece, no Brasil, outros princípios fundamentais da extradição:

a) Ou se dá ou se julga (*aut dedere aut judicat/punire*): o Estado ao qual se solicita a extradição compromete-se a julgar o extraditando, segundo o crime motivador da extradição, caso o pedido de extradição seja negado; b) Dupla incriminação/identidade: somente haverá extradição se o crime objeto do pedido de extradição for tido como crime nos dois Estados; c) Non bis in idem, não ocorrerá extradição de pessoa julgada por tribunal nacional e com decisão transitada em julgado; d) Especialidade: o extraditando somente será julgado pelos crimes especificados no pedido de extradição.<sup>67</sup>

<sup>67</sup> UCHÔA, Marcelo Ribeiro. O não nacional no Brasil e a lei de migração n. 13.445/2017. JORNADA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, 6., Grupo de Trabalho 8. Fortaleza, 2019.

Finalmente, é importante ressaltar que assim como ocorreu com muitos países durante as discussões em Roma, uma das principais razões pelo qual o Estatuto de Roma foi questionado pelo Brasil está relacionada a extradição, ou mais especificamente, a vedação constitucional à extradição de brasileiros natos.

### *3.2.1 Vedação na Extradição de Brasileiros Natos*

A Constituição Federal prevê em seu art. 5º, LI, tratamento diferenciado para o brasileiro nato ao estabelecer que “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.”<sup>68</sup>

Esse inciso determina que brasileiros natos não podem ser extraditados em nenhuma situação, pois não seria correto que alguém nascido brasileiro tivesse que se submeter à aplicação de uma lei desconhecida, que poderia ser injusta ou imparcial.

Este dispositivo constitucional fez com que durante a Conferência de Roma, fossem apresentadas ressalvas ao instituto da entrega, uma vez que o fato do indivíduo ser ou não brasileiro nato, não se configuraria como um impedimento à sua entrega. Dessa forma, essa vedação se tornou um dos argumentos utilizados por doutrinadores que defendem a incompatibilidade do instituto da entrega com a Constituição, conforme será tratado a seguir.

## **3.3 Da discussão acerca da compatibilidade entre o Instituto da Entrega e o Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Conforme previamente esclarecido, o instituto da entrega ocorre com a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal, enquanto a extradição ocorre com a entrega de uma pessoa entre Estados. Entretanto, um dos principais argumentos utilizados pelos opositores do instituto da entrega é o de que estes institutos, entrega e extradição, seriam a mesma coisa. A distinção presente no

---

<sup>68</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 jan. 2020.



Estatuto de Roma seria meramente artificial, não devendo ser utilizada como meio para fazer com que este prevalecesse sobre a Carta Magna. Também é alegado que os indivíduos têm o direito de serem julgados por seus países, de forma que a entrega seria uma renúncia ao direito de punir pelo Estado, que estaria abdicando de sua soberania. Por fim, utilizam-se do argumento de que o Estado é responsável por assegurar uma justiça imparcial, que inexistiria nos tribunais estrangeiros<sup>69</sup>.

Com bases nessas opiniões, tentarei demonstrar que estas supostas incompatibilidades entre os dispositivos são apenas aparentes.

Enquanto a extradição é feita entre dois Estados, ambos soberanos, atuando em igualdade contra crimes internacionais, a entrega ocorre para um organismo internacional, aceito por ambos os Estados Parte, que não caracteriza uma jurisdição estrangeira e, portanto, não se qualifica como ameaça à soberania<sup>70</sup>. Argumentar que ambos os institutos seriam a mesma coisa geraria o entendimento de que as proibições constitucionais à extradição, a exemplo da vedação a extradição de brasileiro nato, também seriam aplicáveis à entrega prevista no ETPI, o que tornaria inviável sua aplicação nos termos desse Estatuto com o qual o Brasil assumiu a obrigação de cooperar quando o ratificou, e que teve sua jurisdição reconhecida pela Constituição com a EC 45/2004. Finalmente, é necessário recordar o disposto no parágrafo 2,º do art. 5º, da Constituição<sup>71</sup> que afirma de maneira categórica que os direitos e garantias previstos na nossa Carta Magna não excluem aqueles provindos de tratados dos quais o Brasil é parte, de modo que não haveria de se argumentar que essa distinção é apenas para fazer com que o ETPI prevaleça sobre a Constituição Federal.

Quanto a segunda alegação, deve-se abordar dois pontos: o princípio da complementaridade e a soberania brasileira. O princípio da complementaridade, estabelece que a atuação do Tribunal Penal Internacional será subsidiária à jurisdição estatal, atuando apenas em determinados casos. Por sua vez, a soberania

---

<sup>69</sup> Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano, Luiz Alberto Araújo e Luiz Regis Prado referindo à Von Glahn que sustenta as razões da posição adotada pelos Estados Unidos quanto a extradição e entrega de nacionais. LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional no direito brasileiro*, Belo Horizonte: Del Rey, p. 149, 2001.

<sup>70</sup> SIMÕES, Natalia Mascarenhas. *A recepção do instituto da entrega ao Tribunal Penal Internacional nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade do Porto, Porto, 2010.

<sup>71</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 jan. 2020.

é o direito de todo Estado de definir acerca de seus ordenamentos e controlar diversos aspectos de seus territórios, como sua política e jurisdição.

Esses aspectos se misturam, pois, o ETPI estabelece por meio do princípio em discussão que somente serão julgados pela Corte aqueles crimes que os tribunais brasileiros fossem incapazes ou estivessem indisponíveis para julgar e, ao ratificar tal Estatuto, o Brasil – em pleno exercício de sua soberania e obrigando-se a cumprir com o que ali estava disposto – tinha ciência disso. Desse modo não se pode considerar que houve a abdicação da soberania brasileira e seu direito de punir quando esta decisão foi feita utilizando-se desta soberania e com a ciência de que o TPI serviria como último recurso.

Por fim, quanto ao argumento de que o Estado é responsável por assegurar uma justiça imparcial, que inexistiria nos tribunais estrangeiros, Cachapuz de Medeiros explicita que o Tribunal Penal Internacional é uma instituição criada para processar e julgar os crimes mais atrozes contra a dignidade humana de forma justa, independente e imparcial, dando-se ênfase ao termo “independente”, que garante que o Tribunal possa funcionar sem a interferência de qualquer outro país<sup>72</sup> ou qualquer outra interferência externa.

Com isso, observa-se que a ratificação do Estatuto de Roma é resultado de um ato de soberania do Estado e que, uma vez aderido, passa a existir a obrigação de cooperação com o TPI, que ganha sua legitimidade da aceitação voluntária das partes à sua jurisdição.

Por fim, vale apontar que apesar de todos os conflitos sobre o tema, até a presente data, o único momento em que o STF se manifestou acerca do assunto foi ao comentar acerca da diferença entre a extradição e o instituto da entrega no despacho proferido na Petição (Pet) 4625, que requeria a entrega do Chefe de Estado do Sudão<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. O que é o Tribunal Penal Internacional. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 2000. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm). Acesso em: 04 jun. 2020

<sup>73</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 4.625-1 República do Sudão. Requerente: Tribunal Penal Internacional (Estatuto De Roma). Requerido: Omar Al Bashir (Presidente do Sudão). Rel.: Min. Ellen Gracie. Decisão proferida pelo: Min. Celso de Mello Presidente, em exercício. Brasília, 17 jul. 2009. Publicação: 04 ago. 2009. Disponível em:

### 3.4 Petição 4625 – STF

A petição 4625/República Do Sudão tratava de pedido de detenção e posterior entrega do presidente do Sudão, Omar al-Bashir, que havia sido acusado de suposta prática de crimes contra a humanidade e de guerra. Esse foi o primeiro pedido transmitido ao STF que requeria a detenção e entrega de alguém que, no momento em que o Tribunal Penal Internacional realizou o pedido, estava na posição de Chefe de Estado de outro país, o que de acordo com o ETPI, não se apresentaria como um obstáculo<sup>74</sup>.

Em seu despacho, o Ministro Celso de Mello ressaltou se tratar de matéria que suscitaria reflexões acerca do Tribunal Penal Internacional e de seu Estatuto em face das diversas objeções que a doutrina nacional vinha expondo, apontando entre elas a discussão acerca da possibilidade de entrega de nacionais para julgamento perante o TPI.

Ao tratar da questão referente aos institutos da entrega e da extradição, o Ministro afirmou que o pedido de entrega (citado como “cooperação e auxílio judiciário”), não deveria ser confundido com a extradição, citando o próprio dispositivo do ETPI e a distinção naquele texto apresentada.

Afirmou ainda que, apesar de ambos os institutos consistirem na entrega de determinada pessoa, a extradição se diferenciaria em um plano conceitual, uma vez que somente poderia ocorrer tendo um Estado soberano como autor, e não organismos internacionais “ainda que revestidos de personalidade jurídica de direito internacional público, como o Tribunal Penal Internacional”<sup>75</sup>, como seria o caso com o Tribunal Penal Internacional. Por fim, ressaltou que para que o processo de extradição ocorra, é necessário caráter intergovernamental, entendimento que demonstrou ser compartilhado por doutrinadores como Carolina Cardoso Guimarães

---

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/Pet4625.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

<sup>74</sup> Conforme abordado anteriormente, a Responsabilidade Criminal Individual da Corte determina que ela julgará qualquer indivíduo que tiver violado o direito internacional humanitário, independente sua posição e eventuais privilégios e imunidades decorrentes desta.

<sup>75</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 4.625-1 República do Sudão. Requerente: Tribunal Penal Internacional (Estatuto De Roma). Requerido: Omar Al Bashir (Presidente do Sudão). Rel.: Min. Ellen Gracie. Decisão proferida pelo: Min. Celso de Mello Presidente, em exercício. Brasília, 17 jul. 2009. Publicação: 04 ago. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/Pet4625.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

Lisboa, Alexandre De Moraes, Uadi Lammêgo Bulos, Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano, Álvaro Mayrink Da Costa e Francisco Rezek.

Finalmente, o Ministro determinou que por se tratarem de institutos distintos, seria inviável autuar o pedido de entrega como um pedido extradição (o que justifica tal pedido ter sido classificado como “petição”), de modo que fica comprovada a concordância do STF – visto se tratar do único entendimento já apresentado pela Suprema Corte brasileira acerca do assunto – com a diferenciação presente entre os dispositivos no ETPI, bem como o fato discutido nesse trabalho de que o instituto da entrega não representa um impedimento à recepção do Estatuto de Roma ao ordenamento jurídico brasileiro.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar que o Brasil, aderir ao Estatuto de Roma, não estava ferindo Constituição da República no tocante à aplicação do instituto da entrega em face da vedação constitucional à extradição de brasileiros natos. Além disso, também tentou-se esclarecer que a adesão do Estado ao Estatuto, não configurava uma ameaça à soberania do país, e sim uma forma de exercício da mesma.

Na pesquisa desenvolvida abordamos tanto os aspectos históricos que levaram à elaboração do Estatuto de Roma, tratado responsável pela criação do Tribunal Penal Internacional, quanto as principais características dessa corte, que mais tarde mostraram-se necessárias para se esclarecer a inexistência de incompatibilidade entre o Estatuto de Roma e o Ordenamento Jurídico Brasileiro – no tocante aos dispositivos da entrega e da extradição – e a impossibilidade deste instituto constituir uma ameaça a soberania do Brasil.

Essa incompatibilidade, apesar de ser alegada por alguns doutrinadores, é ilusória, visto que a diferenciação entre entrega e extradição não apenas foi feita pelo próprio ETPI, como também foi aludida em decisão feita pelo Supremo Tribunal Federal, apresentada por grande parte da doutrina e é até mesmo possível de ser inferida dos projetos de lei para implementação do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto a sua relação com soberania nacional, observa-se o processo requerido pelo ordenamento jurídico brasileiro para celebrar e ratificar tratados, que requer uma atuação conjunta dos Poderes Legislativo e Executivo, demonstrando que tratados internacionais são resultado do consenso de um Estado, que sua ratificação se trata de uma escolha e, portanto, representa exercício da soberania de um país.

Dessa forma, é possível perceber que a entrega e a extradição são ações diferentes e, portanto, este instituto não agiria contra a vedação à extradição de brasileiros natos prevista na nossa Carta Magna. Além disso, podemos observar que aderir a um tratado é uma escolha do Estado, utilizando-se de sua soberania, de modo que não é possível alegar que um dispositivo ali presente seja considerado uma ameaça a soberania nacional.

Conclui-se, então, que não apenas o instituto da entrega não configura um impedimento a recepção do Estatuto de Roma, como também não configura qualquer ameaça a soberania brasileira, uma vez que foi o Brasil, no exercício de sua soberania, utilizando-se de sua liberdade e autonomia, que manifestou sua vontade de aderir e ratificar este documento.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ACORDO de Londres. 08 ago 1945. Disponível em: [https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/cc1beb97-9884-4aa1-b902-e897a8299bec/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/cc1beb97-9884-4aa1-b902-e897a8299bec/publishable_en.pdf). Acesso em: 04 jun. 2020.

ANNAN, Kofi. Secretary-General Opens United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. *United Nations*. Roma, 1998. Disponível em: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/1998-06-15/secretary-general-opens-united-nations-diplomatic-conference>. Acesso em: 04 jun. 2020.

BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar. Tribunal Penal Internacional: histórico, aspectos estruturais e conflitos com a Constituição Federal. *Âmbito Jurídico*, 1 maio 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/tribunal-penal-internacional-historico-aspectos-estruturais-e-conflitos-com-a-constituicao-federal/>. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRANDÃO, Renata Costa Silva. *Tribunal Penal Internacional: uma nova realidade do Direito Penal Internacional para a garantia da segurança dos Direitos Humanos*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 jan. 2020.

BRASIL. *Decreto Nº 4.388, de 25 de Setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Tribunal Penal Internacional*. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/152-tribunal-penal-internacional>. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. *DECRETO No 13.990, de 12 de Janeiro de 1920*. Promulga o Tratado de Paz entre os países aliados, associados e o Brasil de um lado e de outro a Alemanha, assinado em Versailles em 28 de junho de 1919. Disponível em: <https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de Dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de Maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1824), Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <https://ideg.com.br/constituicao-do-imperio-do-brazil-1824>. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei n. 4038/2008. Dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=600460&filename=PL+4038/2008). Acesso em: 25 maio 2020.

BRASIL. Câmara do Deputados. Projeto de Lei n. 301/2007. Define condutas que constituem crimes de violação do direito internacional humanitário, estabelece normas para a cooperação judiciária com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=439581&filename=PL+301/2007](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=439581&filename=PL+301/2007). Acesso em: 25 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 4.625-1 República do Sudão. Requerente: Tribunal Penal Internacional (Estatuto De Roma). Requerido: Omar Al Bashir (Presidente do Sudão). Rel.: Min. Ellen Gracie. Decisão proferida pelo: Min. Celso de Mello Presidente, em exercício. Brasília, 17 jul. 2009. Publicação: 04 ago. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/Pet4625.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ext 1302/DF. Requerente: Governo da Argentina. Extraditando: Tito Cordoba Santillan. Rel. Min. CELSO DE MELLO. Brasília, 17 dez 2013. DJe-213, divulgação: 29 out. 2014, publicação: 30 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ext 955-Tutela Antecipada/DF. Requerente: Governo da Espanha. Extraditando: Jaime Foz Suárez. Rel. Min. CELSO DE MELLO. Brasília, 18 maio 2006. DJ 10 out. 2006

CARDOSO, Elio. *Tribunal Penal Internacional: conceitos, realidades e implicações para o Brasil*. Brasília: FUNAG, 2012.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 3. ed. Oxford: OUP, 2013.

CRYER, Robert; FRIMAN, Håkan; ROBINSON, Darryl; WILMSHURST, Elizabeth. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

FERNANDES, David Augusto. *Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.



GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: parte geral: introdução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GUIMARÃES, Rodrigo Duarte. *O Estatuto de Roma, a entrega de nacionais e a Constituição brasileira*. 2006. Monografia (Pós-Graduação em Direito Penal) - Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2006.

JAPIASSÚ, Carlos E. Possibilidades e desafios de adequação do Estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo (org.). *Tribunal Penal Internacional: possibilidades e desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 199-222, 2005.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. O Tribunal Penal Internacional e sua Importância para os Direitos Humanos. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. *O que é o Tribunal Penal Internacional*. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 2000. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional no direito brasileiro*, Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e sua integração ao Direito Brasileiro. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, v. 2, p. 1417-1443, 2006.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional: integração ao direito brasileiro e sua importância para a justiça penal internacional. *Revista de Informação Legislativa*, Rio de Janeiro, v. 164, n.ano 100, p. 157-178, 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1013/R164-10.pdf?sequence=4>. Acesso em: 04 jun. 2020.

MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição brasileira. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. *O que é o Tribunal Penal Internacional*. Brasília: Centro de Documentação e Informação, 2000. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha\\_tpi.htm](http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/dh/tpi/cartilha_tpi.htm). Acesso em: 04 jun. 2020.

MELLO, Pablo; MELCHIORS, Rafaela; DAVID, Thomaz de. Os critérios de determinação da competência do tribunal penal internacional (TPI): *ratione materiae*,

ratione personae, ratione temporis e ratione loci. 9. CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Anais...* Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2018/arquivos/10.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini; MIRABETE, Renato. *Manual de direito penal*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NEVES, Thiago de Andrade. Fundamento jurídico da responsabilidade internacional do indivíduo. *Revista Eletrônica de Direito Internacional*, v. 5, p. 517-572, 2009.

ONU. *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*. Roma, 1998. v. 2. Disponível em: [https://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings\\_v2\\_e.pdf](https://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v2_e.pdf). Acesso em: 04 jun. 2020.

ONU. *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*. Nova York, 1995. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/b50da8/pdf/>. Acesso em: 04 jun. 2020.

ONU. *RESOLUÇÃO RC/Res. 6*, Campala, 2010. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIRES, Luciana de Paula. A constitucionalidade da entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional. *Âmbito Jurídico*, 1 nov. 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-94/a-constitucionalidade-da-entrega-de-nacionais-ao-tribunal-penal-internacional/>. Acesso em: 04 jun. 2020.

SIMÕES, Natalia Mascarenhas. *A recepção do instituto da entrega ao Tribunal Penal Internacional nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade do Porto, Porto, 2010.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. O Tribunal Penal Internacional e a proteção aos direitos humanos: uma análise do Estatuto de Roma à luz dos princípios do direito internacional da pessoa humana. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 3, n. 12, p. 9-31, jul./set. 2004.

TAUNAY, Sthefanny Ribeiro Pereira. *Tribunal Penal Internacional: a compatibilidade do ordenamento jurídico brasileiro com o ato de entrega ("Surrender" ou "Remise") previsto no estatuto de Roma*. 2016. 53 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Ciências da Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos Humanos: personalidade e capacidade jurídica internacional do indivíduo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional*, 2004, p. 199-263.

- UCHÔA, Marcelo Ribeiro. O não nacional no Brasil e a lei de migração n. 13.445/2017. JORNADA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS, 6., Grupo de Trabalho 8. *Anais...*Fortaleza, 2019.
- VARELLA, Marcelo D. *Direito internacional público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- ZGONC-ROŽEJ, Miša. *International Criminal Law Manual*. London: IBA, 2010.